

# **Европейский суд по правам человека**

## **Первая Секция**

### **Дело Лю и Лю против России**

**Жалоба № 42086/05**

## **Постановление**

### **Страсбург**

**6 декабря 2007 г.**

Настоящее постановление вступит в силу при условиях, оговоренных в § 2 статьи 44 Конвенции. Оно может быть подвергнуто редакционной правке.

В деле Лю и Лю против России Европейский Суд по правам человека (Первая секция), заседая Палатой в составе:

г-н Х.Л. РОЗАКИС, Председатель,  
г-н Л. ЛУКАИДЕС,  
г-жа Н. ВАЖИЧ,  
г-н А. КОВЛЕР,  
г-жа Э. ШТАЙНЕР,  
г-н К. ХАДЖИЕВ,  
г-н Г. МАЛИНВЕРНИ, судьи,  
и г-н С. НИЛСЕН, секретарь Секции,

посовещавшись при закрытых дверях 15 ноября 2007 года, выносит следующее постановление, принятое в указанный день.

## **ПРОЦЕДУРА**

1. Дело было инициировано жалобой (№ 42086/05) против Российской Федерации, поданной в Суд в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод («Конвенция») гражданином Китая г-ном Лю Цзинцай («первый заявитель»), и гражданкой России г-жой Юлией Александровной Лю («второй заявитель») 25 ноября 2005 года.

2. Заявители были представлены в Суде г-ном М. Рачковским, адвокатом Центра содействия международной защите в Москве. Российское правительство («правительство») было первоначально представлено г-ном П. Лаптевым, бывшим

уполномоченным Российской Федерации при Европейском суде по правам человека, а затем новым уполномоченным г-жой В. Милинчук

3. Заявители, в частности, утверждали, что содержание первого заявителя под стражей до слушания дела о выдворении из страны было незаконным и что его депортация в Китай нарушила бы их семейную жизнь.

4. 3 октября 2006 года Суд принял решение коммуницировать жалобу правительству. На основании положений статьи 29 § 3 Конвенции он принял решение рассмотреть жалобу по существу одновременно с приемлемостью. Председатель принял решение о приоритете жалобы (правило 41 Регламента Суда).

## **ФАКТЫ**

### **I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА**

5. Первый заявитель родился в 1968 году. Вторая заявительница родилась в 1973 году. Они являются мужем и женой и проживают в городе Советская Гавань Хабаровского края.

#### **1. Некоторые вопросы предыстории**

6. В 1994 году первый заявитель приехал в Россию по действующей визе и женился на второй заявительнице. В 1996 году вторая заявительница родила дочь. В ноябре 1996 года после истечения срока действия визы первый заявитель был депортирован в Китай.

7. В 1999 году вторая заявительница родила сына.

8. В 2001 году первый заявитель получил рабочую визу сроком до 1 августа 2002 года и вновь стал жить в России. В дальнейшем виза была продлена до 1 августа 2003 года.

#### **2. Истребования разрешения на пребывание**

9. В ноябре 2002 года первый заявитель направился в Управление внутренних дел Хабаровска (далее – Управление милиции Хабаровска) для подачи заявления о получении разрешения на пребывание. В Управлении милиции Хабаровска не было необходимых бланков и потому первый заявитель не смог подать заявление. Эти бланки появились только 11 июля 2003 года.

10. 24 июля 2003 года первый заявитель обратился за получением разрешения на пребывание во второй раз. Управление милиции Хабаровска отказалось рассматривать заявление и вернуло ему документы.

11. Первый заявитель обжаловал отказ в суде. 22 октября 2003 года Городской суд Советской Гавани признал незаконным отказ рассмотреть заявление. Он обязал Управление милиции Хабаровска рассмотреть заявление первого заявителя о разрешении

на пребывание.

12. 22 июля 2004 года Управление милиции Хабаровска отказало в удовлетворении его заявления со ссылкой на статью 7 (1) закона об иностранцах (см. ниже раздел 33). Никаких других доводов приведено не было.

13. Заявители обжаловали отказ в суде. Они, в частности, жаловались на то, что Управление милиции Хабаровска не привело никаких доводов для отказа. Первый заявитель никогда не обвинялся в каком-либо уголовном преступлении и не занимался подрывной деятельностью. Заявители также утверждали, что отказ явился вмешательством в их семейную жизнь и нанес им моральный вред.

14. 4 ноября 2004 года Суд Центрального района Хабаровска постановил, что решение от 22 июля 2004 года было законным, и отказал в требовании заявителей о возмещении морального вреда. Он установил, что Управление милиции Хабаровска получило информацию от Федеральной службы безопасности о том, что первый заявитель представляет угрозу национальной безопасности. Информация являлась государственной тайной и не могла быть обнародована. В решении нет указания на то, что эта информация представлялась на судебное рассмотрение.

15. Заявители подали кассационную жалобу. 18 января 2005 года Хабаровский областной суд оставил без изменения решение от 4 ноября 2004 года. Он повторил, что по информации Федеральной службы безопасности первый заявитель представляет угрозу национальной безопасности. Эта информация является государственной тайной и не является предметом судебного рассмотрения.

16. 4 марта 2005 года Управление милиции Хабаровска отказало в новой просьбе о разрешении на пребывание. Оно установило, что первый заявитель находится на территории России незаконно, что он не предпринял никаких мер для легализации своего пребывания и что поэтому он должен покинуть Россию. Отказ в разрешении на пребывание не нарушает его семейную жизнь.

17. Представляется, что заявители не обжаловали в суде отказ от 4 марта 2005 года. Вместо этого они обратились в Хабаровский областной суд с просьбой обязать Управление милиции Хабаровска выдать первому заявителю разрешение на пребывание. Они утверждали, что, отказывая выдать первому заявителю разрешение на пребывание, власти продемонстрировали неуважение к их семейной жизни. Они попросили компенсацию за моральный вред. 9 сентября 2005 года Хабаровский областной суд в качестве последней инстанции отказал в их требованиях как не имеющих оснований с точки зрения национального законодательства. Он сослался на решение от 4 ноября 2004 года и постановил, что нет оснований отказываться от им установленного.

18. В 2003, 2004 и 2005 годах первого заявителя несколько раз штрафовали в административном порядке за проживание в России без действующего разрешения. Однако национальные суды отменили большинство таких решений по процедурным

причинам или в связи со сроком давности.

19. Из справки заместителя прокурора города Советская Гавань от 15 декабря 2005 года следует, что уголовное дело в отношении первого заявителя в период с 1966 по 2005 год не возбуждалось.

### **3. Дело об административном выдворении**

20. 18 ноября 2005 года первый заявитель был остановлен милицией. На основании статьи 18.8 Кодекса об административных правонарушениях (см. ниже раздел 34) милиционер составил протокол о правонарушении. Протокол был направлен судье.

21. 21 ноября 2005 года Городской суд Советской Гавани постановил, что первый заявитель нарушил правила пребывания и подлежит административному выдворению и задержанию до выдворения. В этот же день он был помещен в изолятор.

22. 13 декабря 2005 года Хабаровский областной суд при кассационном рассмотрении отменил решение от 21 ноября 2005 года, направил дело на новое рассмотрение городским судом и освободил из-под стражи первого заявителя. На основании статьи 27.3 § 1 Кодекса об административных правонарушениях он указал, что помещение по стражу для административного выдворения может быть осуществлено только тогда, когда есть достаточные основания полагать, что гражданин попытается избежать выполнения решения о выдворении. Городской суд не привел оснований для помещения под стражу, и дело не содержало информации, объясняющей арест первого заявителя. В этот же день первый заявитель был освобожден.

23. 28 декабря 2005 года Городской суд Советской Гавани постановил, что протокол от 18 ноября 2005 года не содержит указания на то, какие правила пребывания были нарушены первым заявителем. Он возвратил протокол в местное управление милиции для внесения исправлений.

24. 3 февраля 2006 года административное дело в отношении первого заявителя было прекращено в связи с истечением срока давности.

### **4. Дело о депортации**

25. Тем временем 3 февраля 2005 года Управление милиции Хабаровска подготовило решение о том, что пребывание первого заявителя на территории России нежелательно, и направило его на рассмотрение в Федеральную миграционную службу. В проекте решения указывалось, что первый заявитель находится на территории России незаконно и на основании статьи 18.8 Кодекса об административных правонарушениях неоднократно подвергался штрафу за отказ покинуть Россию после истечения разрешенного срока пребывания. 22 марта 2005 года руководитель Федеральной миграционной службы одобрил решение и оно вступило в силу. Заявители были извещены об этом решении 21 апреля 2005 года

26. 22 августа 2005 года Управление милиции Хабаровска попросило Федеральную миграционную службу дать указание о депортации первого заявителя. 12 ноября 2005 года руководитель Федеральной миграционной службы дал указание о депортации первого заявителя со ссылкой на статью 25.10 Закона о порядке выезда из РФ и въезда в РФ (см. ниже раздел 35). Заявители были информированы об этом решении 12 декабря 2005 года.

27. 15 мая 2006 года Городской суд Советской Гавани постановил поместить первого заявителя в изолятор для депортации. Он установил, что первый заявитель находится на территории России незаконно и что 12 ноября 2005 года Федеральная миграционная служба приняла решение о его депортации. По этой причине он до депортации должен содержаться в заключении. Первый заявитель на заседании не присутствовал. Он был информирован о решении 5 сентября 2006 года.

28. 24 ноября 2006 года Хабаровский областной суд при кассационном рассмотрении отменил решение от 15 мая 2006 года и вернул дело на новое рассмотрение. Он установил, что решение было принято в отсутствие первого заявителя в нарушение статей 5 и 6 Конвенции.

29. 25 декабря 2006 года Городской суд Советской Гавани второй раз постановил поместить первого заявителя в изолятор для депортации. Он аргументировал это теми же причинами, что и в решении от 15 мая 2006 года.

30. Представляется, что решение о депортации не было выполнено. В настоящее время заявитель проживает со своей семьей в России.

## **II . ПРИМЕНИМОЕ ВНУТРЕННЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

### **1. Разрешение на пребывание для иностранных граждан**

31. До 2002 года временно проживающим иностранным гражданам не требовалось обращаться за разрешением на пребывание. Их нахождение на территории России было законным пока действовала их виза. 25 июля 2002 года был принят Закон о правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации № 115-ФЗ от 25 июля 2002 года («Закон об иностранцах»).

32. Иностранный гражданин, состоящий в браке с российским гражданином, проживающим на территории России, имеет право на разрешение на пребывание (статья 6 § 3 (4)).

33. В разрешении на пребывание может быть отказано только в исчерпывающе определенных случаях, в частности, если иностранный гражданин выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации или иными действиями создает угрозу безопасности Российской Федерации или ее граждан (статья 7 (1)).

## **2. Порядок рассмотрения дел об административных правонарушениях и административном выдворении**

34. Статья 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусматривает, что иностранный гражданин, нарушающий правила пребывания в Российской Федерации, в том числе проживающий на территории Российской Федерации без действующего разрешения на пребывание или не соблюдающий установленный порядок регистрации, подлежит наказанию в виде административного штрафа в сумме от 500 до 1 000 рублей и возможного административного выдворения из Российской Федерации. В соответствии со статьей 28.3 § 2 (1) протокол о правонарушении, описанном в статье 18.8, составляется сотрудником милиции. Статья 28.8 требует, чтобы такой протокол в течение суток был направлен судье или должностному лицу, уполномоченному рассматривать дело об административном правонарушении. Статья 23.1 § 3 предусматривает, что решение в связи с административным правонарушением, которое может привести к выдворению из Российской Федерации, принимается судьей суда общей юрисдикции. Статья 30.1 § 1 гарантирует право обжалования постановления по делу об административном правонарушении в суде или вышестоящем суде.

## **3. Депортация из Российской Федерации или запрещение на въезд в Российскую Федерацию**

35. Компетентные органы власти, такие как Министерство иностранных дел или Федеральная служба безопасности, могут принять решение о том, что пребывание иностранного гражданина на территории России является нежелательным. Такое решение может быть принято, если иностранный гражданин находится на территории России незаконно, или его пребывание законно, но создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, общественному порядку или здоровью и т.д. Если такое решение принято, то иностранный гражданин должен покинуть Россию, или в противном случае он будет депортирован. Такое решение также создает правовую основу для последующего запрещения въезда в Россию (статья 25.10 Закона о порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию, № 114-ФЗ от 15 августа 1996 года с изменениями от 10 января 2003 года, «Закон о порядке въезда»).

36. Если милиция вскроет обстоятельства, указанные в статье 25.10 Закона о порядке въезда, то она должна подготовить подтверждающие материалы, составить проект решения о том, что пребывание иностранного гражданина на территории России нежелательно и направить это решение и подтверждающие материалы на рассмотрение в Федеральную миграционную службу. Сотрудники Федеральной миграционной службы должны представить материалы руководителю и информировать милицию о принятом решении. Милиция должна немедленно направить решение иностранному гражданину, чье пребывание на территории России было объявлено нежелательным (пункты 2-6 Инструкции по организации деятельности по принятию решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина в Российской Федерации, утвержденной приказом Министерства внутренних дел № 510 от 17 августа 2004 года).

#### **4. Задержание с последующим выдворением**

37. Статья 32.10 § 5 Кодекса об административных правонарушениях позволяет национальным судам задерживать иностранных граждан для административного выдворения. Статья 27.3 § 1 предусматривает, что административное задержание может быть применено в исключительных случаях, если оно необходимо для правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении или исполнения наказания.

38. Статьи 31 (9) и 34 (5) Закона об иностранцах предусматривают возможность лишения свободы иностранных граждан, в отношении которых принято решение о выдворении или депортации, до выполнения этого решения. Лишение свободы санкционируется судом.

#### **5. Компенсация за незаконное лишение свободы**

39. Государственная или местная казна, независимо от вины должностных лиц, несет ответственность за вред, нанесенный гражданину вследствие незаконного уголовного преследования, незаконного применения меры пресечения в виде заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного административного наказания в виде ареста или общественных работ (статья 1070 § 1 Гражданского кодекса). Вред, нанесенный гражданину незаконными действиями должностных лиц следствия или прокуратуры в ином виде, чем перечислено выше, подлежит компенсации в соответствии с общими основаниями ответственности за причинение вреда, то есть при условии, что вина лица, нанесшего вред, доказана (статья 1069 в совокупности со статьей 1064).

40. Суд может признать ответственность за моральный вред, нанесенный гражданину действиями, затрагивающими его личные неимущественные права, такие как право на личную неприкосновенность и право на свободу передвижения (статьи 150 и 151). Моральный вред должен быть компенсирован независимо от вины причинителя в случае незаконного осуждения или уголовного преследования, незаконного применения меры пресечения в виде заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного административного наказания в виде ареста или общественных работ (статья 1100 § 2).

### **ВОПРОСЫ ПРАВА**

#### **I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ**

41. На основании статьи 8 Конвенции заявители жаловались на то, что отказ дать первому заявителю разрешение на пребывание и последующее решение депортировать его в Китай привели к нарушению права на уважение их семейной жизни. В статье 8 указывается следующее:

“1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.”

#### **А. Приемлемость**

42. Правительство утверждает, что окончательным решением для целей статьи 35 § 1 является решение от 4 ноября 2004 года, в соответствии с которым был признан законным отказ первому заявителю в разрешении на пребывание. Последующее решение о депортации было просто последствием отказа в разрешении на пребывание. В связи с этим отсчет шестимесячного периода начался 4 ноября 2004 года. Заявители подали свою жалобу 25 ноября 2005 года и таким образом не выполнили правило о шестимесячном сроке. Более того, заявители не обжаловали в кассационном порядке решение от 4 ноября 2004 года. Следовательно, они не исчерпали внутренние средства правовой защиты.

43. Заявители утверждают, что они обжаловали решение от 4 ноября 2004 года. Они далее говорят, что окончательным решением для целей статьи 35 § 1 было решение от 9 сентября 2005 года, которым им было отказано в разрешении на пребывание и отклонены требования о компенсации.

44. Суд отмечает, что заявители обжаловали решение от 4 ноября 2004 года в Хабаровском областном суде, который рассмотрел и отклонил их жалобу 18 января 2005 года (см. выше раздел 15). Он следовательно убежден, что заявители исчерпали внутренние средства правовой защиты.

45. Суд далее отмечает, что заявители жаловались на кумулятивное воздействие на их семейную жизнь нескольких решений, принятых национальными властями против первого заявителя, а именно: отказов дать разрешение на пребывание, которые были признаны законными национальными судами 18 января и 9 сентября 2005 года, и распоряжения о депортации от 12 ноября 2005 года. Направив свою жалобу 25 ноября 2005 года, в пределах шестимесячного периода со дня распоряжения о депортации, заявители выполнили требования статьи 35 § 1.

46. Суд приходит к выводу, что возражения правительства должны быть отклонены. В связи с этим Суд приходит к заключению, что настоящая жалоба не является необоснованной по смыслу статьи 35 § 3 Конвенции. Он также отмечает, что нет никаких других оснований считать ее неприемлемой. Поэтому она должна быть объявлена приемлемой.

#### **В . Существо**



## 1. Наличие вмешательства

47. Правительство отвергает утверждение, что имело место вмешательство в семейную жизнь заявителей.

48. Заявители сообщают, что первый заявитель живет в России с 1994 года. Женившись на второй заявительнице, гражданке России, и заимев с ней двоих детей, он устроил семейную жизнь в России. Отказ дать ему разрешение на пребывание и решение депортировать его было вмешательством в семейную жизнь заявителей.

49. Суд отмечает, что Конвенция не гарантирует как таковое право чужестранца въезжать или проживать в определенной стране. На основе общепризнанного международного права и руководствуясь своими договорными обязательствами, государство имеет право контролировать въезд нерезидентов на свою территорию (см. среди прочего, *Boultif v. Switzerland*, no. 54273/00, ECHR 2001-IX, § 39). В случаях, касающихся иммиграции, статья 8 не может рассматриваться как возлагающая на государство общее обязательство уважать выбор семейной пары страны для ведения семейной жизни и разрешать объединение семей на своей территории (см. *Gul v. Switzerland*, постановление от 19 февраля 1996 года, Reports of Judgments and Decisions 1996 I, § 38). Однако выдворение лица из страны, где проживают близкие члены его семьи, может составить нарушение права на уважение семейной жизни, как гарантируется статьей 8 § 1 Конвенции (см. цит. выше *Boultif* § 39).

50. Как Суд неоднократно подтверждал, статья 8 сама по себе не может рассматриваться как гарантирующая право на какой-то конкретный вид разрешения на жительство. В случаях, когда национальное законодательство предусматривает несколько различных видов, Суд должен проанализировать правовые и практические последствия выдачи конкретного разрешения. Если оно позволяет получившему его проживать на территории выдавшего государства и свободно реализовывать там свое право на частную и семейную жизнь, то выдача такого разрешения в принципе является достаточной для того, чтобы соответствовать требованиям этой статьи. В таких случаях Суд не полномочен указывать, должен ли какому-то гражданину быть дан тот или иной правовой статус, поскольку это решается только национальными властями (см. *Sisojeva and Others v. Latvia [GC]*, no. 60654/00, § 91, ECHR 2007 ... с последующими ссылками).

51. Заявители женаты с 1994 года и имеют двоих детей. Суд считает, что отношения заявителей соответствуют семейной жизни. Вторая заявительница и дети являются гражданами России, которые родились и жили всю жизнь в России. С 1994 по 1996 год и с 2001 по август 2003 года первый заявитель на законных основаниях проживал в России со своей женой и детьми, имея возобновляемую рабочую визу. В 2003 году он обратился за разрешением на пребывание, что был обязан сделать по новому закону, принятому в 2002 году (см. выше раздел 32). Однако ему было отказано по соображениям национальной безопасности и от него потребовали покинуть Россию. Поскольку он не выехал, то последовало распоряжение о депортации. Это распоряжение остается в силе и депортация

все еще его ожидает. В связи с этим Суд приходит к выводу, что меры, предпринятые национальными властями против первого заявителя, представляют вмешательство в право заявителей на уважение их семейной жизни (сравни: *Bashir and Others v . Bulgaria* , no . 65028/01, § 37, 14 июня 2007 года, и *Musa and Others v . Bulgaria* , no . 61259/00, § 58, 11 января 2007 года).

## **2. Правомерность вмешательства**

52. Суд повторяет, что любое вмешательство в право гражданина на уважение его личной и семейной жизни представляет нарушение статьи 8, если это вмешательство не было «в соответствии с законом», не преследовало законную цель или цели на основании параграфа 2 и было «необходимо в демократическом обществе» в том смысле, что было пропорционально поставленным целям (см., помимо прочего, *Slivenko v . Latvia [GC]*, no. 48321/99, § 99, ECHR 2003 X ).

### **(а) Аргументы сторон**

53. Правительство доказывает, что первый заявитель обратился за разрешением на пребывание после того, как у него истек срок действия визы, и его проживание в России стало незаконным. Отказ в выдаче ему разрешения на пребывание и последующее распоряжение о депортации были обоснованы его незаконным проживанием, которое является наказуемым по Кодексу об административных правонарушениях. Национальные суды подтвердили законность и обоснованность этих решений.

54. Заявители говорят, что в разрешении на пребывание было отказано со ссылкой на соображения национальной безопасности. Пребывание первого заявителя в России стало незаконным в результате этого отказа. Отказ в выдаче разрешения на пребывание и распоряжение о депортации не преследовали никакой законной цели. Против него никогда не возбуждалось уголовное дело и не было никаких свидетельств, что он представляет угрозу национальной безопасности. Более того, Федеральная миграционная служба распорядилась о депортации в нарушение национального законодательства, поскольку это распоряжение не было подтверждено судом в соответствии с порядком, установленным Кодексом об административных правонарушениях.

### **(b) Оценка Суда**

55. Суд в первую очередь исследует, было ли вмешательство осуществлено «в соответствии с законом». Национальные власти основывали свои решения на двух правовых положениях: статье 7 (1) Закона об иностранцах, которая предусматривает, что в разрешении на пребывание может быть отказано, если иностранный гражданин представляет угрозу национальной безопасности Российской Федерации или ее гражданам, и статье 25.10 Закона о порядке въезда, позволяющей властям принять решение о нежелательности нахождения иностранного гражданина на территории России и распорядиться о его депортации. Суд, таким образом, считает, что отказ первому заявителю в разрешении на пребывание и распоряжение о депортации, имеют основания в

национальном законодательстве.

56. Суд неоднократно признавал, что понятие «в соответствии с законом» требует не просто того, что оспариваемые меры должны иметь основание в национальном законодательстве, но и относиться к качеству конкретного закона, требуя, чтобы он был доступен заинтересованным лицам и сформулирован с достаточной четкостью, дабы дать им – при необходимости с соответствующими рекомендациями – возможность предвидеть в разумной степени в конкретных обстоятельствах последствия, которые какое-то данное действие может повлечь. Закон должен быть достаточно четко сформулирован с тем, чтобы дать гражданам адекватное указание на обстоятельства и условия, при которых государственные власти имеют право принять оспариваемые меры. Более того, национальное законодательство должно предусматривать меры правовой защиты от произвольного вмешательства государственных органов в права, гарантированные Конвенцией. В случаях, затрагивающих фундаментальные права, правовое усмотрение, приданное исполнительной власти в виде неограниченной власти, противоречило бы принципу главенства закона – одному из основных принципов демократического государства, зафиксированному в Конвенции. Соответственно в законе должны быть указаны рамки любого такого усмотрения, закрепленные за компетентными властями, и способ его реализации с достаточной четкостью и с учетом законности цели конкретной меры с тем, чтобы дать гражданину адекватную защиту от произвольного вмешательства (см. *Lupsa v. Romania*, no. 10337/04, § § 32 и 34, ECHR 2006 ....; *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 119, 20 июня 2002 года; и *Malone v. the United Kingdom*, постановление от 2 августа 1984 года, Series A no. 82, § § 67 и 68).

57. Закон об иностранцах и Закон о порядке въезда были официально опубликованы и были доступны заявителям. Они определяют обстоятельства, при которых может быть отказано в разрешении на пребывание и принято решение о депортации. В частности, в законах предусмотрено, что такие меры могут быть приняты в отношении иностранного гражданина, если он представляет угрозу национальной безопасности или незаконно находится в России. Законы оставляют властям широкие рамки усмотрения при определении того, какие действия представляют угрозу национальной безопасности. Однако закон, который наделяет усмотрением, сам по себе не является несовместимым с требованием «предсказуемости» (см. *Olsson v. Sweden* ( no . 1), постановление от 24 марта 1988 года, Series A no . 130, § 61). Это требование не заходит так далеко, чтобы заставить государства ввести правовые нормы, перечисляющие в деталях все случаи поведения, которые могут вызвать решение о депортации лица по причинам, связанным с национальной безопасностью. По своей природе угрозы национальной безопасности могут отличаться своим характером и могут быть непредвиденными или трудно определяемыми заранее (см. цит. выше дело *Al - Nashif* , § § 121).

58. Остается выяснить, предусматривает ли национальное законодательство достаточные гарантии того, что усмотрение, данное исполнительной власти, используется без злоупотреблений ( *ibid* ., § 122).

59. Суд вновь заявляет, что даже в случаях, когда речь идет о национальной безопасности,

понятия законности и главенства закона в демократическом обществе требуют, чтобы меры, затрагивающие фундаментальные права человека, были предметом того или другого состязательного рассмотрения независимым органом, обладающим полномочиями изучать причины решения, а также относимые доказательства с соответствующими процессуальными ограничениями при необходимости на использование секретной информации. Гражданин должен быть в состоянии оспорить утверждение властей о том, что речь идет о национальной безопасности. Хотя оценка исполнительной власти того, что представляет угрозу национальной безопасности, будет, естественно, обладать значительным весом, независимая власть должна иметь возможность на оспаривание в случаях, когда использование этого понятия не имеет рационального обоснования в приводимых фактах или показывает, что интерпретация понятия «национальная безопасность» является незаконной, не отвечающей здравому смыслу или произвольной. Без таких гарантий полиция или другие государственные органы будут иметь возможность произвольно посягать на права, защищаемые Конвенцией (см. цит. выше дело Al - Nashif , § § 123 и 124, а также цит. выше дело Lupsa , § § 33 и 34).

60. В данном деле в разрешении на пребывании первого заявителя было отказано со ссылкой на соображения национальной безопасности и от него потребовали покинуть Россию. Решение было принято местным управлением милиции в соответствии с Законом об иностранцах. Местное управление милиции не привело никаких доводов в пользу решения за исключением простой ссылки на статью 7 (1) этого закона.

61. Соответствует действительности тот факт, что национальное законодательство предусматривает возможность обжалования решения в суде. Однако национальные суды были не в состоянии практически оценить обоснованность решения, поскольку все материалы, на которых оно было основано, не были им предоставлены. Представленное местным управлением милиции было ограничено утверждением, что оно имеет информации о том, что первый заявитель представляет угрозу национальной безопасности. Содержание информации не было раскрыто ни заявителю, ни судам на том основании, что она представляет государственную тайну (см. выше разделы 14 и 15).

62. Суд признает, что использование секретных материалов может быть неизбежным, когда речь идет о национальной безопасности. Это не означает, однако, что национальные власти могут оставаться вне эффективного контроля со стороны национальных судов, когда они вдруг заявят, что вопрос касается национальной безопасности и терроризма. Существует применяемая методика, которая и учитывает законные озабоченности безопасностью по поводу происхождения и источника разведывательной информации, и дает гражданину существенный объем процессуально обеспеченного правосудия (см. *Chahal v. the United Kingdom*, постановление от 15 ноября 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996 V*, § 131).

63. То, что соответствующая информация не была раскрыта судам, лишило их возможности оценить, имел ли вывод о том, что первый заявитель представляет угрозу национальной безопасности, рациональное обоснование в приводимых фактах. Отсюда

следует, что судебное изучение было ограниченным по объему, и не дало достаточных гарантий от произвольного использования широкого усмотрения, предоставленного национальным законодательством Министерству внутренних дел по делам, касающимся национальной безопасности.

64. Суд приходит к выводу, что соответствующие положения Закона об иностранцах позволяют Министерству внутренних дел отказывать в разрешении на пребывание и требовать покинуть страну по соображениям национальной безопасности без каких-либо доводов и эффективного рассмотрения независимой властью.

65. Поскольку первый заявитель не покинул страну, его пребывание в России было признано незаконным, его нахождение на территории России объявлено нежелательным и на этом основании принято решение о его депортации. В соответствии с Законом о порядке въезда и инструкции Министерства внутренних дел эти решения были приняты Федеральной миграционной службой по представлению местного управления милиции. Оба эти органа относятся к исполнительной власти и принимают такие решения, не заслушав иностранного гражданина, к которому они относятся (см. выше разделы 35 и 36). Не ясно, имеется ли возможность обжаловать эти решения в суде или другом независимом органе, обеспечивающим состязательный процесс и компетентным рассматривать основания для таких решений и соответствующие доказательства. В законе о порядке въезда и в Инструкции не упоминается о такой возможности. Правительство в своем меморандуме также не упоминает никакое правовое положение, позволяющее независимое судебное или иное рассмотрение указания о депортации или решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина на территории России.

66. Суд далее отмечает, что Кодекс об административных правонарушениях предусматривает другой порядок выдворения иностранных граждан, незаконно находящихся в России. Этот порядок ограничен существенными процессуальными гарантиями. В частности, право на административное выдворение принадлежит исключительно судье, и это решение подлежит обжалованию в вышестоящий суд (см. выше раздел 34). Отсюда следует, что российское законодательство устанавливает два параллельных порядка высылки иностранных граждан, пребывание которых в России стало незаконным. По одному из них указание о депортации может быть дано органом исполнительной власти без какого-либо независимого рассмотрения или состязательного судебного процесса, а другой (административное выдворение) предусматривает судебное рассмотрение. Внутреннее законодательство позволяет исполнительному органу выбирать по своему усмотрению тот или другой порядок. Возможность иностранного гражданина иметь процессуальные гарантии, таким образом, зависит от выбора исполнительного органа.

67. В случае с первым заявителем, местное управление милиции инициировало как депортацию, так и административное выдворение. В обоих случаях оно настаивало, что первый заявитель должен быть выслан из России, поскольку находился в ней незаконно, и ссылались на статью 18.8 Кодекса об административных правонарушениях. Заслушав жалобу первого заявителя, национальные суды установили упущения в представленном

местным управлением милиции деле и отказались принять решение о его выдворении. Процедура административного выдворения была позже прекращена (см. раздел 20 и далее). В то же время процедура депортации, которая была вызвана теми же фактами и проходила без судебного рассмотрения, в конечном итоге закончилась имеющим законную силу указанием о депортации первого заявителя. Суд считает, что депортация первого заявителя на основании статьи 25.10 Закона о порядке въезда не сопровождалась достаточными гарантиями против произвольности.

68. В свете вышеизложенных соображений Суд устанавливает, что правовые положения, на основании которых было принято решение о депортации первого заявителя, не обеспечивают должного уровня гарантий против произвольного вмешательства.

69. Суд приходит к выводу, что вмешательство в семейную жизнь заявителей основывалось на правовых положениях, которые не соответствуют требованиям Конвенции о «качестве закона». Соответственно в случае, если решение о депортации первого заявителя будет выполнено, то будет иметь место нарушение статьи 8. В свете этого вывода Суду не требуется определять, преследовало ли вмешательство законную цель или цели на основании параграфа 2 статьи 8 и было ли «необходимым в демократическом обществе».

## **II . ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 5 § 1 КОНВЕНЦИИ**

70. На основании статьи 5 § 1 Конвенции заявители жаловались на то, что лишение первого заявителя свободы в период с 21 ноября по 13 декабря 2005 года было незаконным. В соответствующей части статьи 5 § 1 указывается следующее:

“1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть лишен свободы иначе, как в следующих случаях и в порядке, установленном законом:

...

( f ) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого принимаются меры по его высылке или выдаче”.

### **A . Приемлемость**

71. Правительство настаивает, что заявители не исчерпали внутренние средства правовой защиты. После того, как суд установил незаконность содержания под стражей первого заявителя, он мог бы подать гражданский иск о возмещении материального ущерба и морального вреда.

72. Заявители настаивают на своей жалобе.

73. Суд отмечает, что гражданское законодательство России ограничивает строгую ответственность за незаконное содержание под стражей конкретными процессуальными видами лишения свободы, которые, в частности, включают лишение свободы при

уголовном разбирательстве и административное наказание, но исключают административный арест (см. выше разделы 39 и 40). Поскольку первый заявитель подвергнулся административному аресту, простое признание его незаконным не будет достаточным для присуждения компенсации, ему будет необходимо также доказать, что государственные служащие ошибались ( *ibid* ). Отсюда следует, что при отсутствии вины чиновника, распорядившегося об аресте, требование первого заявителя о компенсации не будет иметь перспективы на успех (см., *mutatis mutandis* , Махмудов против России, по . 35082/04, §104, 26 июля 2007 года). Суд приходит к выводу, что возражения правительства должны быть отклонены.

74. Суд далее отмечает, что вторая заявительница никогда не задерживалась и не может претендовать на статус жертвы предположительно незаконного задержания ее мужа. Ее жалоба, таким образом, несовместима с точки зрения *ratione personae* с требованием Конвенции по смыслу статьи 35 § 3 и должна быть отклонена в соответствии со статьей 35 § 4.

75. Жалоба первого заявителя не является необоснованной по смыслу статьи 35 § 3 Конвенции. Она не является неприемлемой и на любых других основаниях. Поэтому она должна быть объявлена приемлемой.

## **В . Существо**

76. Правительство признало, что содержание под стражей первого заявителя в период с 21 ноября по 13 декабря 2005 года было незаконным.

77. Первый заявитель настаивает на своих требованиях.

78. Суд отмечает, что первый заявитель был заключен под стражу с тем, чтобы быть выдворенным из России в Китай. Статья 5 § 1 ( f ) Конвенции, таким образом, применима к данному делу. Это статья не требует, чтобы заключение под стражу лица, в отношении которого это предпринято с целью депортации или экстрадиции, обоснованно считалось необходимым, например, для предотвращения совершения преступления или бегства. В этой связи статья 5 § 1 ( f ) обеспечивает другой уровень защиты по сравнению со статьей 5 § 1 ( c ) : все, что требуется по подпункту ( f ), это «меры, предпринятые по высылке или выдаче». Поэтому в целях статьи 5 § 1 ( f ) не имеет значение, может ли быть обоснованно решение о высылке национальным законом или Конвенцией (см. *Conka v. Belgium*, по. 51564/99, § 38, ECHR 2002 I, и *Chahal v. the United Kingdom*, постановление от 15 ноября 1996 года, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, § 112).

79. Суд вновь отмечает, что ему предстоит исследовать, было ли содержание под стражей заявителя «законным» с точки зрения статьи 5 § 1, включая то, было ли оно «в порядке, установленном законом». Срок содержания под стражей будет в принципе законным, если соответствует решению суда. Последующее признание того, что в соответствии с национальным законодательством суд ошибся в решении, не обязательно ретроспективно затронет законность последующего срока содержания под стражей. Для оценки

соответствия статье 5 § 1 Конвенции должно быть сделано коренное различие между *ex facie* недействительными решениями о заключении под стражу, например, принятыми судом в превышение юрисдикции или без должного уведомления заинтересованной стороны о судебном заседании, и решениями о заключении под стражу, которые *prima facie* правомерны и законны до тех пор и пока они не отменены вышестоящими судами (см. *цит. выше* решение Худоеров, § § 128 and 129, с последующими ссылками).

80. Решение об аресте для административного выдворения было принято 21 ноября 2005 года Городским судом Советской Гавани. 13 декабря 2005 года Хабаровский областной суд отменил это решение (см. *выше* разделы 21 и 22). Суд рассмотрит, составляло ли решение об аресте от 21 ноября 2005 года правовую основу для содержания первого заявителя под стражей до того, как оно было отменено 13 декабря 2005 года.

81. Не утверждалось, что 21 ноября 2005 года городской суд действовал с превышением своей юрисдикции. Действительно, по внутреннему законодательству он имел право принять решение о заключении заявителя под стражу для административного выдворения. Решение о заключении под стражу от 21 ноября 2005 года было отменено потому, что городской суд не привел доводов в доказательство необходимости содержания под стражей первого заявителя. Суд считает, что это упущение не соответствует «грубому и очевидному нарушению» в исключительном смысле, указанному в прецедентах (сравни: *Lloyd and Others v . the United Kingdom , nos . 29798/96 et seq ., § 114, 1 марта 2005 года*).

82. Суд не считает, что городской суд действовал недобросовестно или пренебрег стремлением применить соответствующий закон правильно. Тот факт, что при кассационном рассмотрении были выявлены некоторые процессуальные упущения сам по себе не означает, что содержание под стражей было незаконным (см. *Gaidjurgis v . Lithuania* (решение о приемлемости), *но . 49098/99, 16 января 2001 года*; *Benham v . the United Kingdom , постановление от 10 июня 1996 года, Reports of Judgments and Decisions 1996 III , § 47*). Следовательно, не было установлено, что решение от 21 ноября 2005 года было *ex facie* недействительным, или что последующее заключение было незаконным по смыслу статьи 5 § 1.

83. Не имело место нарушение статьи 5 § 1 Конвенции в связи с содержанием первого заявителя под стражей с 21 ноября по 13 декабря 2005 года.

### **III . ДРУГИЕ ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ НАРУШЕНИЯ КОНВЕНЦИИ**

84. Суд изучил другие жалобы заявителей, поданных на основании статей 3, 6, 12 и 13 Конвенции, статьи 1 Протокола № 4 и статей 2, 3, 4 и 5 Протокола № 7. Однако, рассмотрев все имеющиеся у него материалы, он установил, что в этих жалобах нет признаков нарушений прав и свобод, изложенных в Конвенции или протоколах к ней. Отсюда следует, что эти жалобы на основании статьи 35 § § 3 и 4 Конвенции должны быть отклонены как недостаточно обоснованные.

### **IV . ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ**



85. Статья 41 Конвенции предусматривает:

“Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне”.

#### **А . Материальный ущерб и моральный вред**

86. Заявители запросили 89 175 рублей ( RUB ) за материальный ущерб. Они утверждают, что 27 декабря 2004 года Городской суд Советской Гавани присудил им эту сумму, в которую входят административные штрафы, уплаченные первым заявителем за его незаконное пребывание в России, и судебные издержки, вынужденно понесенные заявителями при обжаловании этих штрафов. Это судебное решение позже было отменено вышестоящей инстанцией, и деньги не были выплачены. Заявители считают, что 89 175 рублей во время предъявления требований равнялись 3 313 евро ( EUR ). Они также требовали 300 000 евро за моральный вред.

87. Правительство не представило своих комментариев в установленное время.

88. Суд не усматривает причинно-следственную связь между установленным нарушением и требованием компенсации за материальный ущерб.

89. Суд далее считает, что заявители не могли не испытывать страдания и муки в результате решения о депортации, принятого в нарушение статьи 8 Конвенции. В этих условиях суд считает, что страдания и беспокойства заявителей не могут быть компенсированы одним лишь установлением нарушения. Основываясь на беспристрастной оценке, Суд присуждает обоим заявителям 6 000 евро в компенсацию за моральный ущерб плюс сумму всех налогов, которыми они могут облагаться.

#### **В . Расходы и издержки**

90. Заявители не запрашивали компенсацию за расходы и издержки и, следовательно, нет необходимости присуждать что-то по этой статье.

#### **С . Неустойка**

91. Суд считает нормальным, что неустойка должна основываться на предельной учетной ставке Европейского центрального банка, к которой должно быть добавлено три процентных пункта.

### **ОСНОВЫВАЯСЬ НА ВЫШЕИЗЛОЖЕННОМ, СУД ЕДИНОГЛАСНО**

1. Объявил жалобы, касающиеся отказа дать первому заявителю разрешение на

жительство, принятия решения о его депортации и содержания под стражей в период с 21 ноября по 13 декабря 2005 года приемлемыми, а остальные жалобы – неприемлемыми;

2. Постановил, что в случае выполнения решения о депортации первого заявителя, будет нарушена статья 8 Конвенции в отношении обоих заявителей;

3. Постановил, что не имело место нарушение статьи 5 § 1 Конвенции в отношении первого заявителя;

4. Постановил

(а) что государство-ответчик должно в течение трех месяцев со дня, когда в соответствии со статьей 44 § 2 Конвенции постановление станет окончательным, выплатить совместно заявителям 6000 (шесть тысяч) евро в качестве компенсации морального вреда в переводе в российские рубли по курсу на день выплаты плюс сумму всех налогов, которыми они могут облагаться;

(b) что по истечении вышеупомянутых трех месяцев до выплаты взимается простой процент на вышеуказанную сумму по ставке, равной предельной учетной ставке Европейского центрального банка в период просрочки платежа, плюс три процентных пункта;

5. Отклонил остальные просьбы заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском языке и предано гласности в письменном виде 6 декабря 2007 года в соответствии с правилом 77 § § 2 и 3 Регламента Суда.

СОРЕН НИЛСЕН ХРИСТОС РОЗАКИС  
Секретарь Председатель